NN 66/2018 (20.7.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-299/17-7 od 29. ožujka 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Borisa Markovića predsjednika vijeća, Blanše Turić i mr. sc. Mirjane Juričić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatskog Telekoma d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, koji zastupa Irena Brezovečki, dipl. iur, na temelju generalne punomoći broj: Su-511/2013, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Podravska Moslavina, J. J. Strossmayera 150, Podravska Moslavina, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i utvrđivanja visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 29. ožujka 2018.

presudio je

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/15-11/529, urbroj: 376-10-17-14 od 12. listopada 2017. i predmet vraća na ponovni postupak.

II. Ova će se presuda objaviti u »Narodnim novinama«.

Obrazloženje

Pobijanim rješenjem tuženika pod točkom I. utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu izgrađenu na katastarskim česticama kako je to pobliže navedeno u rješenju upisanim u k.o. Moslavina Podravska, koje su u vlasništvu Općine Podravska Moslavina. Točkom II. navedeno je da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čine 5.735,49 m trase kabelske kanalizacije koja zauzima površinu 5.735,49 m², te 2.619,12 m trase elektroničko-komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničko-komunikacijskih vodova koja zauzima površinu od 1.309,54 m² te šest stupova i šest prihvata. Točkom III. navedenog rješenja utvrđuje se da visina naknade za pravo puta za nekretnine iz točke I., koju je Hrvatski Telekom d.d. obvezan plaćati Općini Podravska Moslavina u iznosu od 56.505,46 kn godišnje, a obveza plaćanja naknade teče od 19. studenoga 2015.

Tužitelj osporava navedeno rješenje iz svih zakonom propisanih razloga te u bitnom navodi postupanje tuženika u vezi sa zahtjevom zainteresirane osobe kao vlasnika i korisnika nekretnina za utvrđivanje infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (u daljnjem tekstu: EKI). Smatra da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo jer je prilikom određivanja trenutka od kada se računa obveza plaćanja naknade za pravo puta pogrešno priznao općini pravo na naknadu za razdoblje od dana zaprimanja njezina zahtjeva. Odredba članka 28. stavka 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17. – dalje u tekstu: ZEK) na temelju koje je doneseno osporeno rješenje u bitnome propisuje kako upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine može od tuženika tražiti utvrđivanje infrastrukturnog operatora za EKI koja je izgrađena na tim nekretninama te utvrđivanje visine naknade za pravo puta, a detaljnije odredbe o samom postupku utvrđivanja infrastrukturnog operatora, izdavanju potvrde o pravu puta kao i odredbe o izračunu, visini i načinu plaćanja naknade sadržane su u podzakonskom propisu – Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta koji donosi vijeće tuženika. Ističe da Pravilnik oduvijek sadrži u sebi kako postupovne tako i materijalno-pravne odredbe, a u trenutku pokretanja konkretnog upravnog postupka na snazi je bio stari Pravilnik koji je u bitnom sadržavao postupovnu odredbu prema kojoj tuženik po utvrđivanju infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta uvijek izdaje potvrdu o pravu puta, neovisno o tome da li je postupak vođen na zahtjev vlasnika nekretnine ili na zahtjev infrastrukturnog operatora (članak 5. stavak 2. starog Pravilnika), a materijalno pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa od dana izdavanja potvrde o pravu kupca (članak 4. stavak 3. starog Pravilnika). Neposredno prije donošenja rješenja, a tijekom trajanja upravnog postupka dana 30. rujna 2017. godine na snagu je stupio Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi (»Narodne novine« 95/17), koji u odnosu na stari Pravilnik u bitnom sadrži postupovnu odredbu prema kojoj tuženik više

ne izdaje potvrdu o pravu puta u postupku vođenom na zahtjev vlasnika nekretnine (članak 5. stavak 5. novog Pravilnika), već samo u slučaju kada je taj postupak vođen na zahtjev infrastrukturnog operatora (članak 4. stavak 1. novog Pravilnika), a materijalno pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa za razdoblje od za primanja zahtjeva (članak 5. stavak 4. novog Pravilnika). Tužitelj smatra da tuženik nije bio ovlašten primijeniti novu materijalno-pravnu odredbu članka 5. stavka 4. novog Pravilnika koja nije bila na snazi u vrijeme pokretanja predmetnog upravnog postupka. Smatra da je tuženik u tom dijelu izvršio pogrešnu primjenu materijalnog prava jer se u upravnom postupku uvijek primjenjuje ono materijalno pravo koje je bilo na snazi u vrijeme pokretanja tog postupka. U svojem završnom dijelu, u članku 9. stavku 2., novi Pravilnik propisuje da postupci započeti po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta dovršit će se po odredbama ovog Pravilnika, dakle riječ o uobičajenoj i standardiziranoj prijelaznoj odredbi koju susrećemo u brojnim propisima. Tom odredbom se prema mišljenju tužitelja uspostavlja odnos između postupovnih odredbi novog propisa i postupovnih odredbi propisa koji se stavlja izvan snage njegovim stupanjem na snagu i to u pogledu njegovog djelovanja i utjecaja na postupke koji su pokrenuti za vrijeme dok je bio na snazi prijašnji propis. Ističe da je ustaljeno stajalište Ustavnog suda Republike Hrvatske da se postupovne odredbe propisa primjenjuju odmah po izmjenama na sve postupke koji nisu pravomoćno okončani (odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske od 2. studenoga 2016., broj: U-III-4468/2016). Isto stajalište zauzima i Europski sud za ljudska prava u predmetu Kozlica protiv Hrvatske (presuda ESLJP od 2. studenoga 2006., zahtjev broj: 29182/02). Navedeno proizlazi i iz presude suda Europske unije od 1. srpnja 2004., Elliniko Diomisio protiv Nikolaosa Tsapalosa i Konstatinosa Diamantakisa C-121/91 i C-122/91. Ističe da se samo tako može tumačiti prijelazna odredba da se na postupke u tijeku primjenjuju postupovne odredbe novog Pravilnika. Međutim, iz osporenog rješenja proizlazi da je tuženik isto donio primjenjujući ne samo postupovne odredbe novog Pravilnika već je i primijenio materijalno pravne odredbe tog Pravilnika. Iz obrazloženja rješenja proizlazi da je tuženik prilikom određivanja trenutka od kojeg se računa obveza plaćanja neosnovano primijenio članak 5. stavak 4. novog Pravilnika odredivši da obveza plaćanja naknade teče od dana zaprimanja zahtjeva. Ističe da ako je postupak pokrenut prije stupanja na snagu novog Pravilnika kako to tvrdi sam tuženik tada je nesporno da je prilikom donošenja rješenja tuženik bio dužan primijeniti materijalno pravne odredbe koje su bile na snazi u trenutku pokretanja postupka pa tako i konkretno odredbu članka 4. stavka 3. starog Pravilnika prema kojoj se obveza plaćanja računa od dana izdavanja potvrde o pravu puta. Kako postupovna odredba novog Pravilnika ne predviđa više izdavanje potvrde o pravu puta za slučaj kada je postupak vođen na zahtjev vlasnika nekretnine onda je analognom primjenom odredbe članka 4. stavka 3. starog Pravilnika u izreci rješenja trebalo odrediti da se obveza plaćanja računa od dana izdavanja rješenja. Tužitelj ističe da je upravnu stvar trebalo riješiti primjenom materijalno pravnih odredbi koje su bile na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka te se poziva na odredbu članka 29. stavka 1. ZEK-a. Također navodi da dan zaprimanja zahtjeva nije pravilno utvrđen, jer sam tuženik u obrazloženju zaključka navodi kako je 17. veljače 2017., zaprimio zahtjev općine za utvrđivanjem infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta, da bi sada u rješenju kao dan zaprimanja zahtjeva pa time i dan od kojeg se računa obveza plaćanja naknade utvrdio 19. studeni 2015. godine. Osim toga tužitelj ističe da nije nedvojbeno utvrđeno niti da je Općina na dan 19. studenoga 2015. godine – koji dan tuženik u pobijanom rješenju navodi kao dan zaprimanja zahtjeva, bila vlasnika svih nekretnina obuhvaćenih pobijanim rješenjem, a niti da je bila i ostala vlasnik svih tih nekretnina u čitavom razdoblju zaprimanja njezina zahtjeva pa do donošenja rješenja. Naime, sukladno odredbi članka 28.stavka 6. ZEK-a i brojnim presudama Visokog upravnog suda kojima su poništena rješenja tuženika donesena proteklih godinu dana upravo u postupcima utvrđivanja tužitelja infrastrukturnim operatorom i određivanja visine naknade za pravo puta, za pravilnu primjenu odredbe članka 28. stavka 6. ZEK-a nije mjerodavno faktično već zemljišnoknjižno stanje, budući da ova odredba ovlašćuje isključivo vlasnika nekretnine, odnosno upravitelja općeg dobra na podnošenje zahtjeva radi utvrđenja infrastrukturnog operatora i naknade za pravo puta. Dokazni materijal kojim se tuženik poslužio u ovom postupku za utvrđivanje aktivne legitimacije Općine i njezina vlasničko pravnog statusa jesu zemljišnoknjižni izvadci za čiju dostavu je zaključkom obvezao tužitelja, a ne općinu. Tako je tužitelj postupajući sukladno zaključku dana 19. svibnja 2017. dostavio tražene izvatke. Riječ je o tzv. aktualnim zemljišnoknjižnim izvadcima koji odražavaju činjenično i pravno stanje samo na dan kada je tužitelj izvršio provjeru tj. 9., 10. i 11. svibnja 2017. Ističe da je jedino vršenjem uvida u povijesni zemljišnoknjižni izvadak moguće utvrditi da je općina za sve nekretnine obuhvaćene rješenjem bila doista vlasnik na dan 19. studeni 2015. i da je to ostala sve do dana donošenja rješenja 12. listopada 2017. Samo u tom slučaju činjenično stanje bi bilo u potpunosti i ispravno utvrđeno, a što je u ovom slučaju izostalo. Smatra da je time tuženik povrijedio načelo utvrđivanja materijalne istine, koje obvezuje tuženika da u upravnom postupku utvrdi pravo stanje stvari te u tu svrhu na temelju raspoloživog dokaznog materijala sve odlučne činjenice bitne za zakonito i pravilno rješavanje upravne stvari – kako one koje idu, tako i one koje ne idu u prilog stranci. Ako Visoki upravni sud prihvati osnovanim primjenu materijalno pravne odredbe članka 5. stavka 4. novog Pravilnika na ovaj postupak, isti treba predmetno rješenje u cijelosti poništiti, te naložiti tuženiku da u ponovljenom postupku od Općine zatraži dostavu povijesnih zemljišnoknjižnih izvadaka za nekretnine obuhvaćene rješenjem te potom obveže tužitelja na plaćanje naknade za pravo puta za razdoblje od zaprimanja zahtjeva samo u odnosu na one nekretnine kojih je Općina doista i bila u tom trenutku vlasnik prema stanju u zemljišnim knjigama i ostala vlasnik do dana donošenja rješenja. Sasvim je jasno da si Općina ne može podnošenjem zahtjeva u 2015. pridržavati pravo na naknadu za nekretnine kojih u tom